Geringstes Gebot und Grundpfand.

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Kurt Schmidt.

Breslau 1921.

Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.
Berichterstatter: Prof. Dr. Fischer.

Die Schrift gibt nach kurzer **Einleitung** über die wirtschaftliche Bedeutung des Grundpfandes zunächst einen **historischen Ueberblick** über die Gestaltung und Realisierung des Pfandrechtes im römischen Recht, des Grundpfandes im deutschen Recht und über das Löschungssystem des gemeinen Rechtes bei der Grundstückszwangsversteigerung. Hierauf folgt eine Darstellung des Partikularrechts, insbesondere des preußischen, das ursprünglich den Löschungsgrundsatz beibehielt, später aber den Deckungs- und Übernahmegrundsatz durch das Gesetz vom 13. Juli 1883 annahm. Diesem Beispiel folgte Sachsen durch Gesetz vom 15. August 1884 und Bayern durch Gesetz vom 29. Mai 1886. Die Aufnahme des Deckungs- und Übernahmegrundsatzes in das Reichsrecht erfolgte durch das Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.

In den nunmehr folgenden theoretischen Erörterungen des Hauptteiles wird die Hypothek als das gebräuchlichste und wirtschaftlich wichtigste Grundpfandrecht in den Vordergrund gestellt. Zunächst wird die **Zwangsversteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung** erörtert. Unter „**Allgemeines**" wird die äußere Gestaltung des geringsten Gebotes besprochen. Sodann werden die Voraussetzungen, unter denen die Hypothek mit deren Zinsen und Nebenkosten (auch Tilgungsbeiträge einer Amortisationshypothek) im geringsten Gebote unter Zugrundelegung des Anspruches des betreibenden Gläubigers dargelegt. Hieran schließt sich eine Behandlung des vorliegenden Themas unter besonderer Berücksichtigung des Grundbuches. Hierbei werden Fälle angeblich unwirksamer, bedingter, betagter, vorgemerkter und zu Unrecht gelöschter Hypotheken besprochen. Sodann erfolgt Darstellung der formellen Erfordernisse für die Berücksichtigung der Hypothek mit deren Zinsen und Kosten im geringsten Gebot und schließlich die Behandlung des Anspruches des das Verfahren allein betreibenden Gläubigers. Eine eingehende Prüfung erfährt hiernach der Fall, daß die Versteigerung wegen mehrerer Ansprüche von verschiedenem Range betrieben wird. An der Hand eines aus den Motiven zum Zwangsversteigerungsgesetz entnommenen Beispieles wird die Bedeutung des „vorgehenden Rechtes" im Anschluß an die herrschende

Meinung als die des „bestberechtigten Rechtes“ festgestellt und dabei folgendes Ergebnis erzielt: In erster Linie ist das geringste Gebot unter Zugrundelegung des bestberechtigten Anspruches aufzustellen, also so, wie es sich am niedrigsten gestaltet. De lege ferenda wird die Möglichkeit eines Ausgleichs der widerstreitenden Interessen gefordert. — Hierauf wird kurz auf den Fall eingegangen, daß von mehreren betreibenden Gläubigern der im Range vorgehende gemäß § 30 ZVG. die einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeigeführt hat.

In der Streitfrage, wie bei der Feststellung des geringsten Gebotes zu verfahren ist, wenn die **Zwangsversteigerung auf Grund eines Vollstreckungstitels über eine persönliche Forderung mit hypothekarischer Sicherung** betrieben wird, wird unter Ablehnung der gegenteiligen Auffassung die Ansicht vertreten und begründet, daß das geringste Gebot so aufzustellen ist, als ob eine Hypothek für den Anspruch nicht bestände. Die Einwände der Gegenmeinung, daß die Erhaltung des dinglichen Rechtes durch Aufnahme in das geringste Gebot und gleichzeitige Befriedigung des persönlichen Anspruches miteinander unvereinbar seien, werden im einzelnen unter Hinweis auf die §§ 53 Abs. 1 ZVG., 416 BGB. widerlegt.

Unter dem Titel „**Rangänderung**“ werden nach kurzem Eingehen auf ihre dingliche Wirkung (System des Stellungsaustausches) die hierbei möglichen Fälle im einzelnen erörtert und zwar einmal beim Fehlen von Rechten zwischen dem vor- und zurückgetretenen Rechte, sodann beim Vorhandensein derartiger Zwischenrechte. Sodann wird die Rechtslage besprochen, die eintritt, wenn der Kapitalsbetrag der zurückgetretenen Post größer oder kleiner ist als derjenige der vorgetretenen, und der Fall behandelt, wie das geringste Gebot beim Vorhandensein von Zwischenrechten aufzustellen ist, wenn das vor- oder zurückgetretene Recht oder beide nicht auf Zahlung eines Geldbetrages gehen. Anschließend hieran werden weitere Einzelfälle (mehrere Rechte haben einem Rechte den Vorrang eingeräumt, mehrere Rechte sind hinter mehrere andere Rechte zurückgetreten, nur ein Recht gab seinen Vorrang zu Gunsten mehrerer auf) besprochen und entschieden. Schließlich wird noch auf die Bedeutung der §§ 1164, 1176 und 1182 BGB. für das Thema der Arbeit eingegangen. — Der Unterabschnitt „**Rangvorbehalt**“ behandelt zunächst den Fall, in dem vor der Eintragung des vorbehaltenen Rechtes die Zwangsversteigerung für eine persönliche, nicht im Grundbuch eingetragene Forderung beantragt wurde. Hierbei ist die mit dem Vorbehalt belastete Post, nicht aber die nach der Beschlagnahme eingetragene vorbehaltene Hypothek bei der Feststellung des geringsten Gebotes zu berücksichtigen. Es wird sodann die Wirkung besprochen, die eintritt, wenn eine Hypothek zwischen den genannten Rechten eingetragen ist. In der Streitfrage, ob in diesem Falle der § 881 Abs. 4 BGB. schon bei der Feststellung des geringsten Gebotes zu berücksichtigen ist, wird die Ansicht vertreten, daß das geringste Gebot so aufzustellen ist, als ob gerade nur dieses abgegeben wird. Erst dann, wenn das Meistgebot

höher ist als das geringste Gebot, dadurch ganz oder teilweise die Zwischenhypothek zur Hebung gelangt und die mit dem Vorbehalt belastete Hypothek eine Einbuße erleidet, tritt die Bestimmung des § 881 Abs. 4 BGB. in Kraft. Die Ausführung dieser Bestimmung ist in den §§ 50, 125, 128 Abs. 1 ZVG. gegeben.

Eine dem Anspruche des Gläubigers vorgehende **Gesamthypothek** ist, wenn nur ein einziges mit ihr belastetes Grundstück zur Zwangsversteigerung kommt, in das geringste Gebot zum vollen Betrage aufzunehmen. Werden dagegen mehrere mit einer Gesamthypothek belastete Grundstücke in dem Verfahren versteigert, so ergeben sich folgende Möglichkeiten: 1. Einzelausbietung nach § 63¹ ZVG., 2. Einzelausbietung unter Verteilung der Gesamthypothek nach § 1132 Abs. 2 BGB., 3. Gesamtausbietung aller mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke und Gruppenausbietung nur einiger derselben gemäß § 63 Abs. 2 BGB., 4. Einzelausbietung gemäß § 64 Abs. 1 ZVG., 5. Einzelausbietung mit der Befugnis des § 64 Abs. 2 BGB. und das daraus entstehende Doppelausgebot gemäß §§ 64¹ und 64² ZVG. Diese Fälle sind einzeln erörtert. In dem Falle 5 ist für den Zuschlag nicht das höchste Gebot ausschlaggebend, vielmehr steht dem Gläubiger der Gesamthypothek das freie Wahlrecht zwischen den einzelnen Geboten zu. Hierbei ist aber § 83 Nr. 3 ZVG. zu beachten, wonach die nicht im geringsten Gebote erscheinenden, dem betreibenden Gläubiger aber vorangehenden Rechte durch das Gesamtergebnis der Einzelausgebote gedeckt sein müssen. Die Bestimmung des § 83 Nr. 3 ZVG. wird in der gegenwärtigen Fassung als mißglückt erachtet. Eine allgemeine Regel über diesen Fall läßt sich nicht aufstellen. Folgendes muß aber beachtet sein: 1. Das Gesamtausgebot muß für die Zuschlagserteilung höher sein als das Gesamtergebnis der Einzelausgebote (§ 63 Abs. 4 ZVG.), 2. Es ist der Zuschlag bezüglich eines Grundstückes zu versagen, wenn das Gebot die auf diesem Grundstücke sich befindlichen nicht im geringsten Gebote stehenden, dem betreibenden Gläubiger aber vorgehenden Rechte nicht deckt. Die Frage, ob eine Erhöhung der Barzahlungspflicht des Erstehers dann eintritt, wenn nach der Verteilung der Gesamthypothek diese gemäß § 1172 Abs. 2 BGB. wegfällt, d. h. wenn das Grundstück von der Gesamthypothek befreit wird, wird bejahend beantwortet.

Wenn die im Grundbuch eingetragene **Sicherungshypothek** infolge ihres Ranges einen Anspruch auf Aufnahme in das geringste Gebot hat, und die Voraussetzungen der Löschung nicht liquid vorliegen, muß der Ansatz in der Höhe der Eintragung erfolgen. Eine Berücksichtigung der noch nicht buchmäßig eingetragenen Sicherungshypothek (§§ 848 ZPO., 1287 BGB.) im geringsten Gebot ist nur dann zulässig, wenn sie rechtzeitig angemeldet und beim Widerspruch des betreibenden Gläubigers hinreichend glaubhaft gemacht ist. Die Sicherungshypothek nach §§ 128¹, 128², 129 ZVG. muß in das geringste Gebot nicht als bestehen bleibendes, sondern als bar zu zahlendes Recht aufgenommen werden.

Die **Höchstbetragshypothek** ist z. Zt. der Eintragung und während des Schwebezustandes eine auflösend bedingte Eigentümergrundschuld. Der § 14 ZVG. kann bei Berücksichtigung dieser Hypothek im geringsten Gebot nicht zur Anwendung kommen. Demnach unterliegt die Höchstbetragshypothek bei der Feststellung des geringsten Gebotes keiner Spezialvorschrift, sie wird also, wenn sie dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgeht, zum vollen Betrage, in den die entstandenen Zinsen gemäß § 1190 BGB., nicht aber die Kosten gemäß § 1118 BGB. einzurechnen sind, in das geringste Gebot aufgenommen. Stellt sich infolge der Anmeldung heraus, daß der Gläubiger der Höchstbetragshypothek aus dem Grundstück oder den mithaftenden Gegenständen befriedigt, die Hypothek also gemäß § 1181 BGB. erloschen ist, so kommt die erloschene Forderung im geringsten Gebot nicht zum Ansatz, auch wenn **sie noch** im Grundbuch eingetragen ist. Die Berücksichtigung der **Kautionshypothek des älteren Rechtes** mit und ohne Angabe eines Höchstbetrages im geringsten Gebot ist in der Arbeit auch behandelt worden.

Die **Eigentümerhypothek** ist bei der Aufstellung des geringsten Gebotes genau so wie jede andere Hypothek zu behandeln. Forderungsbekleidete und Forderungsentkleidete Eigentümerhypotheken stehen sich hierbei gleich.

Die **Grundschuld**, deren widerkehrende Leistungen und Nebenkosten werden bei der Feststellung des geringsten Gebotes genau so behandelt wie die entsprechenden Ansprüche der Hypothek. Die Streitfrage, ob die Grundschuld, wenn die persönliche Forderung, mit der sie evtl. in Verbindung getreten ist, nicht entsteht oder erlischt, für den Eigentümer oder für den Gläubiger im geringsten Gebot zum Ansatz kommt, wird dahin entschieden, daß sie dem Gläubiger zusteht und der Eigentümer gegen diesen einen rein obligatorischen Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld hat.

Bezüglich einer dem betreibenden Gläubiger vorgehenden **Rentenschuld** kommen die laufenden Leistungen von Amtswegen, die aus den letzten beiden Jahren rückständigen Leistungen nach Anmeldung und die Ablösungssumme selbst wie das Kapital der Grundschuld in das geringste Gebot.

Bei der nunmehr erfolgenden Erörterung der **Zwangsversteigerung in besonderen Fällen** wird zunächst auf die **Zwangsversteigerung**, die **auf Antrag des Konkursverwalters** erfolgt, eingegangen. In diesem Falle müssen alle Rechte am Versteigerungsobjekt, ausgenommen die unter § 15 KO. fallenden, im geringsten Gebot berücksichtigt werden. Eine Ausnahme hiervon besteht gemäß § 174 ZVG. Nach diesem kann der Hypothekengläubiger, dessen Recht dem Gemeinschuldner auch persönlich haftet und vom Konkursverwalter anerkannt worden ist, bis zum Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermin neben der erwähnten Feststellung des geringsten Gebotes eine solche in der Weise erlangen, daß nur die seinem Anspruche vorangehenden Rechte berücksichtigt werden. Es folgt eine Behandlung des bis zum Zuschlag erfolgenden Verfahrens und Stellungnahme zu der hier auftauchenden Streitfrage, wem der Zuschlag zu erteilen ist, wenn auf beide Ausgebote Gebote, die das geringste Gebot

erreichen, abgegeben werden. Die Erörterungen führen zu dem Ergebnis, daß dem Hypothekengläubiger darüber das Wahlrecht gegeben und im Gesetz dieses Wahlrecht und zwar mit der Maßgabe aufgenommen werden muß, daß die Zurücknahme des Antrages seitens des Konkursverwalters auf die rechtliche Lage des Realberechtigten ohne jeden Einfluß bleibt. Das Vorgesagte findet auch bei der Zwangsversteigerung zur Deckung von Nachlaßverbindlichkeiten sinngemäße Anwendung.

Bei der **Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft** besteht kein Rangverhältnis zwischen den am Anteile des Antragstellers bestehenden oder mitbestehenden Rechten und jenen Rechten, welche nur einen anderen Miteigentümeranteil belasten. Bei Feststellung des geringsten Gebotes werden also von jenen Rechten, welche nur die Anteile der nicht betreibenden Miteigentümer belasten, nur diejenigen berücksichtigt, die einem Rechte, das auch den Anteil des Antragstellers mitumfaßt, gleichstehen oder vorgehen. Um einen Ausgleich zwischen den Miteigentümern zu schaffen, ist im § 182² ZVG. die Erhöhung des geringsten Gebotes um den Ausgleichungsbetrag vorgeschrieben. Beim Vorliegen mehrerer Anträge auf Aufhebung der Gemeinschaft wird zu der hier auftauchenden Streitfrage die Ansicht vertreten und begründet, daß in das geringste Gebot die die Anteile der betreibenden Miteigentümer ergreifenden Gesamtbelastungen und die letzteren vorgehenden und gleichstehenden Einzelbelastungen fallen müssen. Da das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung über das Verfahren beim Vorliegen mehrerer Anträge enthält, wird der Vorschlag zur Ergänzung des Gesetzes in geschilderter Weise gemacht. Anschließend wird die Berücksichtigung der Hypothek im geringsten Gebote der Teilungsversteigerung beim Zusammentreffen mit einer Schuldzwangsversteigerung behandelt.

Der **Schlußteil** würdigt die wirtschaftlichen Vorteile des Deckungs- und Übernahmegrundsatzes, durch den die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Grundpfand und dem geringsten Gebot bedingt werden.